

TE Vwgh Erkenntnis 2016/1/20 2012/13/0095

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.01.2016

Index

32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;

61/01 Familienlastenausgleich;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs4;

EStG 1988 §47 Abs2;

FamLAG 1967 §41 Abs2;

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
1. EStG 1988 § 47 heute
2. EStG 1988 § 47 gültig ab 08.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2021

3. EStG 1988 § 47 gültig von 01.07.2020 bis 07.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2019
4. EStG 1988 § 47 gültig von 23.10.2019 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2019
5. EStG 1988 § 47 gültig von 01.01.2016 bis 22.10.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 34/2015
6. EStG 1988 § 47 gültig von 16.02.2005 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2005
7. EStG 1988 § 47 gültig von 09.05.2001 bis 15.02.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 47/2001
8. EStG 1988 § 47 gültig von 30.12.2000 bis 08.05.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
9. EStG 1988 § 47 gültig von 27.08.1994 bis 29.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 680/1994
10. EStG 1988 § 47 gültig von 01.12.1993 bis 26.08.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 818/1993
11. EStG 1988 § 47 gültig von 30.07.1988 bis 30.11.1993

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fuchs und die Hofräte Dr. Nowakowski, MMag. Maislinger und Mag. Novak sowie die Hofrätin Dr. Reinbacher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde der V in W, vertreten durch Dr. Sieglinde Gahleitner, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Köllnerhofgasse 6/2, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 25. Juli 2012, Zl. RV/1181-W/11, miterledigt RV/1180-W/11, betreffend Dienstgeberbeitrag samt Säumniszuschlägen für den Zeitraum 2007 bis 2008, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fuchs und die Hofräte Dr. Nowakowski, MMag. Maislinger und Mag. Novak sowie die Hofrätin Dr. Reinbacher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde der römisch fünf in W, vertreten durch Dr. Sieglinde Gahleitner, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Köllnerhofgasse 6/2, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 25. Juli 2012, Zl. RV/1181-W/11, miterledigt RV/1180-W/11, betreffend Dienstgeberbeitrag samt Säumniszuschlägen für den Zeitraum 2007 bis 2008, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die beschwerdeführende Anstalt ist (u.a.) ein gesetzlicher Krankenversicherungsträger.

Im Bericht über die Außenprüfung für den Zeitraum Jänner 2005 bis Dezember 2008 wurde u.a. betreffend "Ärzte im chef- und kontrollärztlichen Bewilligungsdienst" festgehalten, die Beschwerdeführerin habe mit ärztlichem Personal freie Dienstverträge abgeschlossen, in denen sich die Ärzte als medizinische Berater im Zusammenhang mit der elektronischen Kontrolle und Bewilligung von Medikamentenverordnungen zur Verfügung stellten. Laut Vertrag sei die Tätigkeit eigenständig, im Wesentlichen persönlich zu erbringen. Im Einzelfall könne sie auch von einem geeigneten Vertreter erbracht werden. Für die Tätigkeiten in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin dürften die Betriebsmittel des Hauses verwendet werden. Die Tätigkeit sei grundsätzlich in freier Zeiteinteilung durchzuführen. Für die Arbeiten, welche die Anwesenheit in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin erforderten bzw. an bestimmte Zeiten gebunden seien, sei im konkreten Fall eine einvernehmliche Vereinbarung festzulegen. Ohne Zustimmung der Beschwerdeführerin dürften keine mündlichen oder schriftlichen Informationen die Arbeit betreffend an Außenstehende weitergegeben werden. Als Entgelt sei ein Honorar von 31,50 EUR pro verrechneter Stunde vereinbart worden.

Eine Befragung des Leiters der betreffenden Abteilung (Arzneimittel-Bewilligungs-Service - ABS) habe ergeben, dass die Verträge nicht in allen Punkten die tatsächlichen Verhältnisse widerspiegeln würden: Die Tätigkeit müsse persönlich erbracht werden, da der Dienstnehmer sich nicht vertreten lassen könne. Weiters könne die Tätigkeit nur in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin erbracht werden. Die Dienstzeiteinteilung erfolge bei aller Flexibilität der Mitarbeiter nach den Bedürfnissen der Beschwerdeführerin.

Es lägen daher Dienstverhältnisse vor. Da die Einkommensteuer bereits abgeführt sei, sei eine Lohnsteuernachforderung nicht notwendig. Zu berücksichtigen seien aber für die Jahre 2007 und 2008 Dienstgeberbeiträge (samt Säumniszuschlägen).

Die Beschwerdeführerin erhob gegen die Bescheide, mit denen die Dienstgeberbeiträge für die Jahre 2007 und 2008

entsprechend den Prüfungsfeststellungen festgesetzt worden waren (samt Säumniszuschlägen), Berufung. Die im Arzneimittel-Bewilligungssystem tätigen Ärzte und nichtärztlichen Dienstleister seien nicht im Rahmen eines steuerlichen Dienstverhältnisses beschäftigt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 24. Jänner 2011 wies das Finanzamt die Berufung (in diesem Umfang) als unbegründet ab.

Die Beschwerdeführerin beantragte die Vorlage der Berufung betreffend die Dienstgeberbeiträge für 2007 und 2008 (samt Säumniszuschlägen) an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung in diesem Umfang ab.

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin erstatte - wie auch andere gesetzliche Krankenversicherungsträger - ihren Versicherten die Kosten der ihnen vom Arzt verschriebenen Medikamente.

Vom Hauptverband der Sozialversicherungsträger werde ein Erstattungskodex (EKO) herausgegeben, aufgrund dessen bestimmte - in der Regel teurere - Medikamente nach Verschreibung durch den Arzt einer Genehmigung durch die jeweilige Krankenversicherungsanstalt bedürften, damit eine Kostenübernahme erfolgen könne. Der EKO umfasse alle in Österreich zugelassenen, erstattungsfähigen Medikamente, die einen therapeutischen Nutzen für den Patienten hätten. Der EKO unterteile die Arzneimittel in drei Bereiche (grün, gelb, rot). Der grüne Bereich enthalte jene Medikamente, die ohne Bewilligung des chef- oder kontrollärztlichen Dienstes verschrieben werden dürften. Arzneimittel aus dem gelben Bereich wiesen einen wesentlichen zusätzlichen therapeutischen Nutzen für die Patienten auf und seien aus ökonomischen Gründen nicht in den grünen Bereich aufgenommen worden. Die Kosten für diese Präparate würden nur bei Vorliegen einer Bewilligung des chef- oder kontrollärztlichen Dienstes übernommen. Der rote Bereich umfasse jene Arzneimittel, die erstmalig in Österreich lieferbar seien und für deren Aufnahme in den EKO ein Antrag gestellt worden sei. Auch hier erfolge eine Kostenübernahme nur bei Vorliegen der chef- oder kontrollärztlichen Bewilligung.

Verschreibe ein Arzt ein EKO-Präparat außerhalb des grünen Bereiches, stelle er in der Regel auf elektronischem Weg einen Bewilligungsantrag an den jeweiligen Sozialversicherungsträger, welcher verpflichtet sei, diesen Antrag innerhalb von dreißig Minuten zu bearbeiten (Bewilligung, Ablehnung oder Rückfrage an den antragstellenden Arzt). Erfolge innerhalb von dreißig Minuten keine Reaktion, gelte die Bewilligung als erteilt. Dabei seien folgende Erreichbarkeitszeiten für Bewilligungsanträge vorgesehen:

Montag bis Freitag 7 Uhr bis 20 Uhr und Samstag 8 Uhr bis 13 Uhr. Während dieser Zeit seien bei der Beschwerdeführerin Ärzte tätig, die diese Bewilligungen vornähmen. Dabei sei zu beachten, dass diese Ärzte während der Kernzeiten ausschließlich Bewilligungen betreffend eigene Versicherte der Beschwerdeführerin ausführten, während der sogenannten Randzeiten aber auch für andere Krankenversicherungsträger.

Die Bearbeitung der elektronisch einlangenden Bewilligungsanfragen erfolge durch einen "Ärztepool". Bei diesen "Poolärzten" handle es sich einerseits um Ärzte, die im "freien Dienstverhältnis" tätig gewesen seien, andererseits seien - während der Kernzeiten - angestellte Ärzte mit der Bewilligung befasst gewesen. Die in Papierform einlangenden Anträge, welche sich inhaltlich von den elektronisch einlangenden nicht unterschieden hätten, seien im Streitzeitraum von angestellten Ärzten erledigt worden. Die Entlohnung der nicht angestellten Ärzte habe sich ausschließlich nach den geleisteten Arbeitsstunden gerichtet.

Nach den Erfahrungswerten des Umfanges der einlangenden Bewilligungsanträge habe die Beschwerdeführerin die erforderliche Anzahl der Ärzte geschätzt, die zu bestimmten Tagen und Uhrzeiten benötigt würden und habe diese Anzahl zunächst dem gesamten "Ärztepool" kommuniziert, welcher gemeinschaftlich eine Dienstenteilung vorgenommen habe. In weiterer Folge habe eine der Ärztinnen (Dr. A) die Organisation der Dienstenteilung übernommen, wobei sie die Terminwünsche der Kollegen berücksichtigt habe. Der Dienstplan sei im Dienstzimmer ausgehängt worden und habe von den betroffenen Ärzten anlassbezogen verändert werden können (Diensttausch mit anderen Kollegen aus dem "Pool"). Eine Vertretbarkeit sei nur insofern möglich gewesen, als der jeweilige Vertreter bestimmte Kenntnisse des Systems und der Vorgehensweise haben musste, welche nur im Wege von durch die Beschwerdeführerin organisierten bzw. finanzierten Schulungen hätten vermittelt werden können. Der Vertreter habe auch über ihm zugeordnete Zugangsdaten verfügen müssen.

Die Schulungen hätten nur Ärzte besuchen können, welche einen "Werkvertrag" mit der Beschwerdeführerin oder einem anderen Krankenversicherungsträger geschlossen hätten. Im Hinblick auf den großen Schulungsaufwand seien auch Kündigungen des "Werkvertragsverhältnisses" von der Beschwerdeführerin kaum erfolgt. Die Schulung habe etwa 80 Stunden umfasst. Durch diese Schulung sei den "Werkvertragsnehmern" genau bekannt gewesen, wie und nach welchen inhaltlichen Kriterien die Tätigkeit auszuführen gewesen sei. Zu beachtende Änderungen und Ergänzungen seien regelmäßig mit Informationsblättern übermittelt worden.

Über Zugangscodes zum EDV-System der Beschwerdeführerin hätten nur die in einem Vertragsverhältnis mit der Beschwerdeführerin stehenden Ärzte verfügt.

Vertretungsmöglichkeiten seien damit auf die übrigen "Poolärzte" beschränkt gewesen. Im Falle der Verhinderung bei einem vorgesehenen Dienst seien keine Gründe für das Nichterscheinen bekannt zu geben gewesen, für die Fehlzeiten sei jedoch keine Bezahlung erfolgt. Bei Verhinderung seien die "Werkvertragsnehmer" jedenfalls immer bemüht gewesen, im Kollegenkreis Vertretung zu finden. Wenn kein Vertreter aus dem "Ärztepool" habe gefunden werden können, hätten die übrigen diensthabenden Kollegen die Anträge schneller erledigen müssen.

Die Tätigkeit sei im Streitzeitraum ausschließlich in den Räumen der Beschwerdeführerin (Dienstzimmer) unter Nutzung der von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Büroinfrastruktur ausgeführt worden; an anderen Örtlichkeiten sei die Ausübung der Tätigkeit gar nicht möglich gewesen. Die "Werkvertragsnehmer" hätten eigene Arbeitsmittel nicht verwendet.

Die "Werkvertragsnehmer" hätten sich bei Dienstbeginn mit ihren Zugangsdaten in das System "einzuloggen" gehabt und hätten die einlangenden Bewilligungsanträge nach ihrem zeitlichen Einlangen abgearbeitet. Bei der Ausübung der Tätigkeit seien sie verpflichtet gewesen, nach den in der Schulung erlernten Grundsätzen (ökonomisches Prinzip) vorzugehen und dementsprechend Bewilligungen zu erteilen oder zu versagen. Die Bearbeitungszeit von maximal dreißig Minuten sei dabei zu beachten gewesen. Bei Überschreiten dieser Zeitgrenze sei schriftlich über den Grund der Zeitüberschreitung zu berichten gewesen.

Bei regelwidrigen Bewilligungen durch die "Werkvertragsnehmer" seien entsprechende Belehrungen bzw. Gespräche mit dem Chefarzt der Beschwerdeführerin erfolgt.

Die mit den Bewilligungsanfragen befassten Personen seien nicht berechtigt gewesen, dem antragstellenden Arzt Therapievorschlüsse zu machen. Sie hätten lediglich darauf verweisen können, dass anstelle des beantragten Präparates ein kostengünstigeres aber wirkstoffgleiches oder ähnliches Präparat verschrieben werden könne. Kontakte mit den jeweiligen Patienten oder Einsicht in die Krankengeschichte und damit die Erstellung einer eigenen Diagnose oder eines alternativen Therapievorschlages seien ausgeschlossen gewesen.

Bei Beantragung besonders kostenintensiver Präparate sei die Entscheidung erst nach Rücksprache mit dem Chefarzt getroffen worden.

Nach Dienstende habe sich der jeweilige "Werkvertragsnehmer" aus dem System ausgeloggt und habe das Dienstende im Dienstzettel vermerkt.

Einmal jährlich seien alle "Werkvertragsnehmer" über das Verhältnis gestellter Anträge zu abgelehnten bzw. genehmigten Anträgen informiert worden. Es sei Ziel der Beschwerdeführerin und der übrigen Krankenversicherungsträger gewesen, eine möglichst einheitliche Bewilligungspraxis herbeizuführen. Aus diesem Grunde hätten auch regelmäßige Treffen der Chefarzte stattgefunden; allfällige wesentliche Ergebnisse dieser Treffen seien vom Chefarzt der Beschwerdeführerin an die "Werkvertragsnehmer" mitgeteilt worden.

Statistiken über die Bewilligungsergebnisse je "Werkvertragsnehmer" seien zwar nicht geführt worden, wären aber aus dem Computersystem jederzeit möglich gewesen. Aus der Auswertung der Computerdaten seien regelwidrige Bewilligungen sowie auch die in einem bestimmten Zeitraum geleisteten Arbeitsstunden zu erkennen gewesen.

Die Abrechnung sei monatlich nach geleisteten Stunden erfolgt, wobei Grundlage für die Abrechnung der im Dienstzimmer ausgehängte Dienstplan gewesen sei.

Der Stundensatz sei für alle "Werkvertragsnehmer" einheitlich gewesen; dieser sei von der Beschwerdeführerin festgelegt worden, er sei an einen Index angepasst worden. Honorarnoten seien von den "Werkvertragsnehmern" nicht gelegt worden, die Abrechnung sei vielmehr anhand des Dienstplanes erfolgt.

Die erhaltenen Honorare seien von sämtlichen "Werkvertragsnehmern" als Einkünfte erklärt und versteuert worden.

Die Tätigkeit sei - so die belangte Behörde weiter in ihrer rechtlichen Würdigung - ausschließlich in den Räumen der Beschwerdeführerin mit den von ihr zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln erfolgt. Eine freie Willensentscheidung über den Ablauf oder die Gestaltung der Tätigkeit sei an keiner Stelle erkennbar. Es sei eine Liste von Anfragen abzuarbeiten gewesen, wobei eine bestimmte Bearbeitungsdauer nicht habe überschritten werden dürfen. In der mehrtägigen Einschulung sei auch detailliert klargestellt worden, nach welchen Kriterien ein Antrag inhaltlich zu bearbeiten sei. Es sei kein Raum für eine eigene Gestaltung durch die "Werkvertragsnehmer" verblieben. In kritischen Einzelfällen sei eine Rückfrage beim Chefarzt erfolgt. Der Chefarzt habe auch dafür Sorge getragen, dass einheitlich vorgegangen werde. Er habe dies erforderlichenfalls auch in Einzelgesprächen durchgesetzt. Der Chefarzt habe die Möglichkeit gehabt, jederzeit auf den Arbeitsablauf und die Auftragsbearbeitung entscheidenden Einfluss auszuüben.

Die "Werkvertragsnehmer" seien sohin hinsichtlich Arbeitsablauf und inhaltlicher Erledigung weisungsgebunden gewesen.

Auch seien die Personen in den geschäftlichen Organismus der Beschwerdeführerin eingegliedert gewesen. Allein die Abhängigkeit von den von der Beschwerdeführerin vorgegebenen Arbeitsmitteln zeige die wirtschaftliche Abhängigkeit der "Werkvertragsnehmer" von der Beschwerdeführerin. Die Tätigkeit der "Werkvertragsnehmer" stelle eine wesentliche Funktion im Rahmen des Unternehmens der Beschwerdeführerin dar. Diese wesentliche Funktion sei sowohl mit "Werkvertragsnehmern" als auch mit Angestellten ausgeübt worden. Nach wie vor würden die in Papierform einlangenden Bewilligungsanträge von angestellten Ärzten der Beschwerdeführerin erledigt.

Insgesamt sei festzustellen, dass neben der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung in das Unternehmen der Beschwerdeführerin keine echte Vertretungsbefugnis vorgelegen sei, ein Unternehmerrisiko nur in Teilbereichen erkennbar und nicht voll ausgeprägt gewesen sei. Die Entgeltauszahlung sei ebenfalls keine eines typischen Selbständigen gewesen. Es würden daher jedenfalls die Kriterien für die Nichtselbständigkeit überwiegen.

Aufgrund der Art der Ausführung der Tätigkeit (Einloggen im Computersystem) sei die Beschwerdeführerin in der Lage gewesen, die in den händischen Aufzeichnungen bekannt gegebenen Zeiten und die Anzahl und Art der erledigten Anträge zu überprüfen. Die Beschwerdeführerin habe - wie bei Dienstverhältnissen üblich - über Kontrollmöglichkeiten hinsichtlich Art, Umfang, Inhalt, Ort und Zeit der erbrachten Tätigkeit verfügt.

Es sei daher vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses auszugehen und dementsprechend auch ein Dienstgeberbeitrag zu entrichten. Da die Beschwerdeführerin diese Beiträge nicht entrichtet habe, habe das Finanzamt zu Recht auch Säumniszuschläge festgesetzt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Gemäß § 41 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben alle Dienstgeber den Dienstgeberbeitrag zu leisten, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen. Gemäß Paragraph 41, Absatz eins, Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben alle Dienstgeber den Dienstgeberbeitrag zu leisten, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen.

Nach § 41 Abs. 2 FLAG (in der hier anwendbaren Fassung vor BGBl. I Nr. 52/2009) sind Dienstnehmer u.a. Personen, die in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 stehen. Nach Paragraph 41, Absatz 2, FLAG (in der hier anwendbaren Fassung vor Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 52 aus 2009,) sind Dienstnehmer u.a. Personen, die in einem Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 47, Absatz 2, EStG 1988 stehen.

Gemäß § 47 Abs. 2 EStG 1988 liegt ein Dienstverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist. Gemäß Paragraph 47, Absatz 2, EStG 1988 liegt ein Dienstverhältnis vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.

Der Legaldefinition des § 47 Abs. 2 EStG 1988 sind zwei Kriterien zu entnehmen, die für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprechen, nämlich die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber und die Eingliederung

in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers. In Fällen, in denen beide Kriterien noch keine klare Abgrenzung zwischen einer selbständig und einer nichtselbständig ausgeübten Tätigkeit ermöglichen, ist nach ständiger Rechtsprechung auf weitere Abgrenzungskriterien (wie etwa auf das Fehlen eines Unternehmerrisikos, oder die Befugnis, sich vertreten zu lassen) Bedacht zu nehmen (vgl. das Erkenntnis vom 28. Mai 2015, 2013/15/0162, mwN). Der Legaldefinition des Paragraph 47, Absatz 2, EStG 1988 sind zwei Kriterien zu entnehmen, die für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprechen, nämlich die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber und die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers. In Fällen, in denen beide Kriterien noch keine klare Abgrenzung zwischen einer selbständig und einer nichtselbständig ausgeübten Tätigkeit ermöglichen, ist nach ständiger Rechtsprechung auf weitere Abgrenzungskriterien (wie etwa auf das Fehlen eines Unternehmerrisikos, oder die Befugnis, sich vertreten zu lassen) Bedacht zu nehmen vergleiche , das Erkenntnis vom 28. Mai 2015, 2013/15/0162, mwN).

Die für das Dienstverhältnis charakteristische Weisungsunterworfenheit ist durch weitgehende Unterordnung gekennzeichnet und führt zu einer weitreichenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Dienstnehmers. Ein persönliches Weisungsrecht beschränkt die Entschlussfreiheit über die ausdrücklich übernommenen Vertragspflichten hinaus. Die persönlichen Weisungen sind auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtet und dafür charakteristisch, dass der Arbeitnehmer nicht die Ausführung einzelner Arbeiten verspricht, sondern seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Hievon muss die sachliche und technische Weisungsbefugnis unterschieden werden, die etwa im Rahmen eines Werkvertrages ausgeübt wird und sich lediglich auf den Erfolg einer bestimmten Leistung bezieht (vgl. neuerlich das Erkenntnis vom 28. Mai 2015, mwN). Die für das Dienstverhältnis charakteristische Weisungsunterworfenheit ist durch weitgehende Unterordnung gekennzeichnet und führt zu einer weitreichenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Dienstnehmers. Ein persönliches Weisungsrecht beschränkt die Entschlussfreiheit über die ausdrücklich übernommenen Vertragspflichten hinaus. Die persönlichen Weisungen sind auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtet und dafür charakteristisch, dass der Arbeitnehmer nicht die Ausführung einzelner Arbeiten verspricht, sondern seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Hievon muss die sachliche und technische Weisungsbefugnis unterschieden werden, die etwa im Rahmen eines Werkvertrages ausgeübt wird und sich lediglich auf den Erfolg einer bestimmten Leistung bezieht vergleiche , neuerlich das Erkenntnis vom 28. Mai 2015, mwN).

Der freie Dienstvertrag (§ 4 Abs. 4 ASVG; vgl. § 41 Abs. 2 FLAG idFBGBl. I Nr. 52/2009) unterscheidet sich vom (echten) Dienstvertrag durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. das Erkenntnis vom 18. August 2015, 2013/08/0121, mwN; vgl. auch zur ständigen Rechtsprechung des OGH z.B. RIS-JustizRS0021518). Der freie Dienstvertrag (Paragraph 4, Absatz 4, ASVG; vergleiche , Paragraph 41, Absatz 2, FLAG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 52 aus 2009,) unterscheidet sich vom (echten) Dienstvertrag durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber vergleiche , das Erkenntnis vom 18. August 2015, 2013/08/0121, mwN; vergleiche , auch zur ständigen Rechtsprechung des OGH z.B. RIS-Justiz RS0021518).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die "Poolärzte" hätten das jederzeitige Recht gehabt, Anfragen der Beschwerdeführerin abzulehnen bzw. sich für solche nicht zu melden.

Es trifft zwar zu, dass eine - im Beschwerdefall nicht bestehende - Verpflichtung, eine bestimmte Anzahl von Arbeitsstunden zu vorgegebenen Zeiten oder auf Abruf durch den Arbeitgeber zu leisten, ein starkes Indiz für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses wäre. Das kurzfristige einvernehmliche Vereinbaren der Arbeitszeit spricht aber nicht entscheidend für die Selbständigkeit der betroffenen Mitarbeiter (vgl. das Erkenntnis vom 22. März 2010, 2009/15/0200, VwSlg. 8532/F). Es trifft zwar zu, dass eine - im Beschwerdefall nicht bestehende - Verpflichtung, eine bestimmte Anzahl von Arbeitsstunden zu vorgegebenen Zeiten oder auf Abruf durch den Arbeitgeber zu leisten, ein starkes Indiz für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses wäre. Das kurzfristige einvernehmliche Vereinbaren der Arbeitszeit spricht aber nicht entscheidend für die Selbständigkeit der betroffenen Mitarbeiter vergleiche , das Erkenntnis vom 22. März 2010, 2009/15/0200, VwSlg. 8532/F).

Zutreffend verweist die Beschwerdeführerin darauf, dass für den Dienstnehmerbegriff nur die persönliche, nicht aber die sachliche Weisungsgebundenheit von Bedeutung ist. Soweit die belangte Behörde zur Weisungsgebundenheit insbesondere auf den Erstattungskodex und auf bei Schulungen dargelegte Grundsätze (ökonomisches Prinzip)

betreffend die Bewilligung verweist, so handelt es sich hiebei um sachliche Vorgaben, denen auch selbständige Vertragspartner in gleicher Weise unterworfen werden könnten.

Wenn freilich die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang ausführt, es sei nicht erkennbar, wie der Chefarzt auf den Arbeitsablauf entscheidenden Einfluss haben sollen, wenn Anfragen innerhalb von 30 Minuten zu bearbeiten seien, so entfernt sie sich vom (insoweit unstrittigen) Sachverhalt, wonach in "kritischen Einzelfällen" eine Rückfrage beim Chefarzt erfolgt sei.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist nicht entscheidend, dass es sich im vorliegenden Fall um die Tätigkeit von Ärzten handelt, deren Tätigkeit grundsätzlich weisungsfrei und auf eigene Verantwortung ausgeübt werde. Dass die Ausübung ärztlicher Tätigkeiten grundsätzlich auch im Rahmen eines Dienstverhältnisses erfolgen kann, sofern die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, ist nicht zweifelhaft (vgl. das Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, 2009/08/0188; Jakom/Lenneis EStG, 2015, § 47 Tz 9, Stichwort "Ärzte"; Doralt, EStG6, § 47 Tz 34). Nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde waren im Rahmen der Arzneimittel-Bewilligung neben den "freien Dienstnehmern" auch bei der Beschwerdeführerin angestellte Ärzte tätig. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist nicht entscheidend, dass es sich im vorliegenden Fall um die Tätigkeit von Ärzten handelt, deren Tätigkeit grundsätzlich weisungsfrei und auf eigene Verantwortung ausgeübt werde. Dass die Ausübung ärztlicher Tätigkeiten grundsätzlich auch im Rahmen eines Dienstverhältnisses erfolgen kann, sofern die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, ist nicht zweifelhaft (vergleiche, das Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, 2009/08/0188; Jakom/Lenneis EStG, 2015, Paragraph 47, Tz 9, Stichwort "Ärzte"; Doralt, EStG6, Paragraph 47, Tz 34). Nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde waren im Rahmen der Arzneimittel-Bewilligung neben den "freien Dienstnehmern" auch bei der Beschwerdeführerin angestellte Ärzte tätig.

Soweit die Beschwerdeführerin die örtliche und zeitliche Weisungsgebundenheit anspricht, so ist dies im Rahmen der Einbindung in die Organisation zu behandeln. In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin zunächst geltend, der Arbeitsort habe sich aus den faktischen Gegebenheiten ergeben, sei aber keine notwendige Bedingung für die Verrichtung der Arbeitsleistung gewesen.

Die Bereitstellung entsprechend ausgestatteter Arbeitsplätze spricht aber für das Bestehen einer organisatorischen Eingliederung der Mitarbeiter in den Betrieb der Beschwerdeführerin (vgl. neuerlich das Erkenntnis vom 22. März 2010). Zur in diesem Zusammenhang ebenfalls angesprochenen Arbeitszeit ist wiederum darauf zu verweisen, dass die einvernehmliche Festlegung der Arbeitszeiten nicht wesentlich für Selbständigkeit spricht. Die Bereitstellung entsprechend ausgestatteter Arbeitsplätze spricht aber für das Bestehen einer organisatorischen Eingliederung der Mitarbeiter in den Betrieb der Beschwerdeführerin (vergleiche, neuerlich das Erkenntnis vom 22. März 2010). Zur in diesem Zusammenhang ebenfalls angesprochenen Arbeitszeit ist wiederum darauf zu verweisen, dass die einvernehmliche Festlegung der Arbeitszeiten nicht wesentlich für Selbständigkeit spricht.

Die Poolärzte waren - wie aus den Feststellungen der belangten Behörde abzuleiten ist - in die von der Beschwerdeführerin bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung eingegliedert ("Einloggen" in das System bei Dienstbeginn; Abarbeiten der Bewilligungsanträge nach ihrem zeitlichen Einlangen; allfällige Rücksprache mit dem Chefarzt; bei Dienstende "Ausloggen"). Die Poolärzte hatten damit nicht die Möglichkeit, den vorgegebenen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und auch zu ändern, wie es für den freien Dienstvertrag typisch wäre (vgl. neuerlich das Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, mwN, sowie RIS-Justiz RS0021518). Die Poolärzte waren - wie aus den Feststellungen der belangten Behörde abzuleiten ist - in die von der Beschwerdeführerin bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung eingegliedert ("Einloggen" in das System bei Dienstbeginn; Abarbeiten der Bewilligungsanträge nach ihrem zeitlichen Einlangen; allfällige Rücksprache mit dem Chefarzt; bei Dienstende "Ausloggen"). Die Poolärzte hatten damit nicht die Möglichkeit, den vorgegebenen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und auch zu ändern, wie es für den freien Dienstvertrag typisch wäre (vergleiche, neuerlich das Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, mwN, sowie RIS-Justiz RS0021518).

Zum Unternehmerrisiko macht die Beschwerdeführerin geltend, insbesondere der Umstand, dass die Poolärzte das Risiko selbst zu tragen hätten, krank oder verhindert zu sein, spreche klar für ein Unternehmenswagnis der Ärzte. Auch hätten sie ihre Einnahmen dadurch beeinflussen können, dass sie die Anzahl der Arbeitsstunden hätten frei

bestimmen können.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko besteht darin, dass der Leistungserbringer die Möglichkeit hat, im Rahmen seiner Tätigkeit sowohl die Einnahmen als auch die Ausgaben maßgeblich zu beeinflussen und solcherart den finanziellen Erfolg seiner Tätigkeit weitgehend zu gestalten. Die Bezahlung nach geleisteter Arbeitszeit begründet aber kein einnahmenseitiges Unternehmerrisiko (vgl. neuerlich das Erkenntnis vom 22. März 2010). Das Vorliegen eines ausgabenseitigen Unternehmerrisikos wird in der Beschwerde gar nicht behauptet. Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko besteht darin, dass der Leistungserbringer die Möglichkeit hat, im Rahmen seiner Tätigkeit sowohl die Einnahmen als auch die Ausgaben maßgeblich zu beeinflussen und solcherart den finanziellen Erfolg seiner Tätigkeit weitgehend zu gestalten. Die Bezahlung nach geleisteter Arbeitszeit begründet aber kein einnahmenseitiges Unternehmerrisiko vergleiche , neuerlich das Erkenntnis vom 22. März 2010). Das Vorliegen eines ausgabenseitigen Unternehmerrisikos wird in der Beschwerde gar nicht behauptet.

Zum in der Beschwerde eingewandten vereinbarten Vertretungsrecht ist darauf zu verweisen, dass diesem kein tatsächliches Gewicht zukommt, wenn eine bestimmte Arbeitsverpflichtung ohnedies nicht bestanden hat (vgl. auch dazu das Erkenntnis vom 22. März 2010). Zum in der Beschwerde eingewandten vereinbarten Vertretungsrecht ist darauf zu verweisen, dass diesem kein tatsächliches Gewicht zukommt, wenn eine bestimmte Arbeitsverpflichtung ohnedies nicht bestanden hat vergleiche , auch dazu das Erkenntnis vom 22. März 2010).

Als Verfahrensmangel macht die Beschwerdeführerin geltend, die belangte Behörde habe es unterlassen, den für die Erledigung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und festzustellen und die notwendigen Beweise aufzunehmen. In der Beschwerde wird aber nicht dargelegt, welche Beweise die belangte Behörde weiter hätte aufnehmen sollen, sodass insoweit die Relevanz eines allfälligen Verfahrensmangels nicht dargelegt wird. Soweit die Beschwerde weiter geltend macht, die angestellten Ärzte hätten - anders als die Poolärzte - weitere Aufgaben zu erbringen gehabt (Kontrolle von Krankenstandsmeldungen, Laborbewilligungen, Gesundheitsberatungen, Raucherberatungen), so könnte daraus aber zur Frage, ob betreffend die Tätigkeit der Poolärzte Dienstnehmereigenschaft anzunehmen ist, nichts Entscheidendes abgeleitet werden.

Schließlich ist entgegen der Beschwerde auch nicht entscheidend, ob der Rechnungshof den Abschluss von freien Dienstverträgen nahe gelegt habe und die Beschwerdeführerin deswegen die vorliegende Rechtsform gewählt habe.

Insgesamt kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie zum Ergebnis gelangte, dass die Umstände, die für eine Unselbständigkeit der Tätigkeit der Poolärzte sprechen, zumindest überwiegen.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Von der von der Beschwerdeführerin beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden. Von der von der Beschwerdeführerin beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet in den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet in den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Die zitierten Bestimmungen über das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof waren gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung anzuwenden. Die zitierten Bestimmungen über das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof waren gemäß Paragraph 79, Absatz 11, letzter Satz VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung anzuwenden.

Wien, am 20. Jänner 2016

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:2012130095.X00

Im RIS seit

29.02.2016

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2016

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at